

BGer 2C_146/2018 vom 7. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_146_2018

FR: TF 2C_146/2018 du 7 octobre 2021

IT: TF 2C_146/2018 del 7 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Öffentlich-rechtliche Endentscheide der WEKO können beim Bundesverwaltungsgericht und hiernach mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 31, Art. 32 i.V.m. Art. 33 lit. f VGG bzw. Art. 82, Art. 83 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG ; vgl. BGE 135 II 60 E. 1 S. 62; Urteil 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 139 I 72). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht dem WBF, dem Beschwerdeführer, gestützt auf Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG das Beschwerderecht zu (Urteil 2C_101/2016 vom 18. Mai 2018 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 144 II 246).

E. 1.2

Mit der Beschwerde kann, soweit dies hier interessiert, die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts sowie von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann deren Sachverhaltsfeststellung auf Rüge hin oder von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder an einer massgeblichen Rechtsverletzung leidet (vgl. Art. 97 und 105 BGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer beantragt das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Entscheidung der Wettbewerbskommission vom 2. November 2009 zu bestätigen. Vor Vorinstanz hat der Beschwerdegegner in der Hauptsache die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung der WEKO vom 2. November 2009 und die Einstellung der Untersuchung durch die WEKO beantragt. Die Vorinstanz stellte nur fest, dass keine Wettbewerbsabrede bestanden habe und trat auf die anderen Begehren nicht ein. Der Beschwerdegegner selbst hat vor Vorinstanz obsiegt und deshalb keinen Anlass gehabt, eine Beschwerde vor Bundesgericht zu erheben, weshalb hier lediglich noch strittig ist, ob eine Abrede zwischen Herstellern und Verkaufsstellen bestanden hat.

E. 2.1

Mit den Entscheiden 2C_145/2018 vom 7. Oktober 2021, 2C_147/2018 vom 7. Oktober 2021 und 2C_149/2018 vom 4. Februar 2021 (BGE 147 II 72) hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Abrede in Form einer abgestimmten Verhaltensweise zwischen den Herstellern und den Verkaufsstellen vorliegt, die den Wettbewerb auf dem Medikamentenmarkt für erektile Dysfunktion erheblich beeinträchtigt und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt, weshalb die drei Hersteller nach Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert wurden. Diese erfüllen als Täter den objektiven und subjektiven Tatbestand.

E. 2.2

In Bezug auf die Verkaufsstellen hat das Bundesgericht ausgeführt, dass diese nicht an einer abgestimmten Verhaltensweise mitgewirkt hätten, wenn sie sich in ihrem Verhalten ausdrücklich von der Preisabstimmung distanzieren hätten, indem sie diese nicht befolgt hätten (BGE 147 II 72 E. 5.6 letzter Absatz). Der Beschwerdegegner erläutert in seiner Vernehmlassung, dass er der "Preiseempfehlung" gefolgt sei, denn es sei für ihn aufgrund des Zeitaufwands unmöglich, eigene Preisberechnungen anzustellen. Er hat auch nicht dargelegt, dass seine Preisberechnung, welche er detailliert darzulegen hätte, zufälligerweise mit dem "verabredeten" Preis übereinstimmt. Der Beschwerdegegner ist somit der Abrede gefolgt.

E. 2.3

Der Beschwerdegegner wendet ein, dass kein Druck ausgeübt und keine Anreize gesetzt worden seien. Diesbezüglich hat das Bundesgericht ausgeführt, dass die Indizien der Abstimmung zusammen mit dem Abstimmungserfolg derart aussagekräftig sind, dass keine weiteren Kriterien berücksichtigt werden müssen, um eine abgestimmte Verhaltensweise anzunehmen (BGE 147 II 72 E. 5.4.3). Der Beschwerdegegner äussert sich ferner, dass eine individuelle Preisberechnung aller Hors-Liste-Medikamente völlig praxisfremd sei. Diese Argumentation wäre allenfalls eine Frage der Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 KG , die hier aber nicht zu prüfen ist, da nicht die konkrete Konstellation Thema bildet.

E. 3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-842/2015 vom 19. Dezember 2017 ist deshalb aufzuheben und die Verfügung der WEKO vom 2. November 2009 (Dispositiv Ziff. 1) zu bestätigen. Dementsprechend trägt der Beschwerdegegner die bundesgerichtlichen Gerichtskosten (Art. 65, 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet. Das Bundesverwaltungsgericht wird über die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung neu zu befinden haben (Art. 67 e contrario und 68 Abs. 5 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.